

В. І. Тютюгін,

канд. юрид. наук, проф., проф.
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава
Мудрого;

О. В. Євдокімова,

канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри
кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

**НОВІТНЄ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ
ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ¹
(рецензія на монографію Письменського Є. О. Теоретико-прикладні
проблеми звільнення від покарання та його відбування
за кримінальним правом України. – Луганськ: РВВ ЛУВДС
ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 728 с.)**

Останні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на сучасному етапі розвитку України викликають нагальну об'єктивну потребу у реформуванні системи заходів кримінально-правового впливу у напрямку їх подальшої демократизації, гуманізації, у тому числі у сфері (відбування) виконання покарань, посилення захисту прав і свобод людини, розширення застосування відновних процедур і примирення відповідно до досягнень і традицій національного законодавства, вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Саме тому сучасна кримінально-правова політика України, з одного боку, спрямована на всебічну реалізацію принципу невідворотності відповідальності, а з іншого, – характеризується гуманізмом та економією заходів репресії. Проявом останніх є нормативне закріплення в кримінальному законодавстві та реалізація в практичній діяльності інституту звільнення від

¹ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / Письменський Є. О. ; наук. ред. д-т. юрид. наук, проф. О. О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛУВДС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 728 с.

покарання та від його відбування. У зв'язку з цим цей інститут становить важливий аспект кримінальної політики держави, оскільки диференціація відповідальності та індивідуалізація покарання передбачають не тільки пеналізацію певних діянь з урахуванням збільшення їх суспільної небезпеки, а й пом'якшення або повне звільнення від покарання або від його відбування залежно від досягнення встановлених в кримінальному законодавстві цілей покарання.

Саме тому рецензоване наукове дослідження питань про правову природу інституту звільнення від покарання, про його соціальне призначення, наукове виявлення притаманних йому ознак, відмежування від суміжних юридичних інститутів, а також розробка доктринально обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення якості кримінально-правової регламентації його норм набувають особливо важливого значення не тільки для науки, а й для вдосконалення як законодавчої, так і правозастосовної практики.

Монографія Є. О. Письменського «Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України» є першим комплексним ґрунтовним монографічним дослідженням проблем звільнення від покарання та його відбування. У роботі з використанням досить суттєвої теоретичної та емпіричної основи проведений порівняльний та історико-правовий аналіз норм, що регламентують звільнення від покарання та його відбування. Дослідження складається з чотирьох розділів, у яких ґрунтовано, з наукових позицій розглядаються ключові теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми даного інституту. Автор впевнено веде наукову дискусію, логічно та обґрунтовано викладає власні позиції щодо певних складних питань, аргументовано їх відстоює.

У монографії наводиться визначення досліджуваного інституту (с. 59), виділяються його загальна характеристика та спеціальні цілі застосування (с. 42), наводяться ознаки, за якими звільнення від покарання та його відбування відрізняється від суміжного інституту – звільнення від кримінальної

відповідальності (с. 79–102). Докладно аналізуються окремі види звільнення від покарання та його відбування. Пропонуються критерії перевірки ефективності їх застосування, до яких, на думку автора, належать: 1) динаміка застосування окремих норм даного інституту та 2) вчинення нового злочину після звільнення від покарання та його відбування або (та) порушення визначених законом умов його застосування (с. 48). Саме виділення останнього критерію дозволило автору виявити певні недоліки у веденні офіційного статистичного обліку. Так, у звітах суддів відсутня інформація стосовно застосування окремих видів звільнення, наприклад, за ч. 4 ст. 74, ч. 5 ст. 74, ст. 80, ст. 83, ст. 84 КК, що істотно ускладнює встановлення об'єктивних тенденцій їх застосування та вивчення питань про ефективність окремих з них. У зв'язку з цим обґрунтовано робиться пропозиція щодо необхідності включення цих показників у відомості статистичної звітності судів.

Позитивним слід визнати і те, що у монографії зосереджується увага не тільки на дослідженні чинних норм щодо звільнення від покарання та його відбування, а й розглядаються перспективи їх подальшого розвитку. Так, в умовах гуманізації кримінальної юстиції сучасної України досить актуальним залишається питання введення так званого інституту «кримінальних проступків». Ураховуючи особливості можливих державних заходів впливу за вчинення кримінального проступку, в монографії пропонується система видів звільнення від їх застосування (с. 113–115).

Грунтовним і таким, що заслуговує на підтримку, слід визнати і зауваження стосовно того, що виключно у Кримінальному кодексі повинні бути передбачені підстави для «корегування застосованих заходів кримінально-правового впливу». У зв'язку з цим цілком слушним є визнання автором такими, що суперечать чинному законодавству, положення ч. 2 ст. 46 КВК стосовно наділення кримінально-правової інспекції правом подання до суду матеріалів на засудженого для вирішення питання про заміну невідбутої частини покарання штрафом (с. 363–365).

Значний науковий інтерес становлять і міркування автора, згідно з якими при пом'якшенні покарання, призначеного особі, засудженій за діяння, караність якого законом пом'якшена, має враховуватися не лише верхня, а й нижня межа нової санкції (с. 472).

Слушними є пропозиції щодо подальшого звуження сфери дії закону про амністію.

На думку науковця, «правова суть звільнення від покарання та його відбування полягає у відмові держави від застосування до особи, щодо якої настала кримінальна відповідальність, призначеного їй покарання (повністю або певної частини) через недоцільність або неможливість реалізації мети покарання» (с. 58). Виходячи з цього, пропонується виділення в межах даного інституту окремих самостійних субінститутів, а саме: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від відбування частини покарання; 3) заміна покарання більш м'яким; 4) відстрочка виконання покарання (с. 61–66). Вважаємо, що даний погляд заслуговує на увагу. У той же час запропонована автором структура інституту звільнення від покарання та його покарання викликає певні питання.

По-перше, автор наголошує на доцільності виділення самостійних субінститутів інституту звільнення від покарання та його відбування, але ця класифікація не відображається на структурі самої роботи. Дослідження норм цього інституту здійснюється лише відповідно до їх розташування у Кримінальному кодексі України. Уявляється, якщо б їх розгляд відбувався виходячи із запропонованого розуміння автором складу даного інституту, це, перш за все, ще раз продемонструвало би науково-практичну необхідність виокремлення цих субінститутів, а також дозволило би провести більш чітке їх розмежування, виявити їх схожі та відмінні риси, встановити всі норми, які відносяться до кожного з них.

По-друге, на с. 62–66 монографії називаються лише види субінститутів, але не наводиться вичерпний перелік норм, що їх утворюють, у зв'язку з чим

значно ускладнюється розуміння не тільки структури цих нормоутворень, а й їх значення.

По-третє, правовий зміст субінституту «звільнення від покарання» автор вбачає в тому, що «...особа засуджується за вчинення злочину обвинувальним вироком суду, їй призначається конкретна міра покарання, яку вона умовно або безумовно не відбуває. У деяких випадках таке звільнення можна прирівняти до заходів кримінально-правового впливу, альтернативних покаранню (зокрема, звільнення від покарання з випробуванням згідно зі статтями 75–78 КК України)» (с. 63). Але про яке невідбування покарання може йти мова при застосуванні статей 75–78 КК, якщо у роботі наголошується на доцільності не тільки призначення, а й реальному відбуванні додаткових покарань при застосуванні звільнення від покарання з випробуванням? У зв'язку з цим, чи можна положення статей 75–78 КК ставити у один ряд, наприклад, із приписами ч. 2 ст. 74 та ст. 80 КК, при застосуванні яких особа звільняється не тільки від основного, а й від додаткового покарання? Можливо в межах даного субінституту доцільно виділити групи норм, що регулюють звільнення від будь-якого виду покарання, та ті, на підставі яких особа звільняється лише від основного покарання.

По-четверте, пропонуючи визначення інституту звільнення від покарання та його відбування, у роботі не звертається увага на те, що назва даного інституту певною мірою не відповідає тому змісту, яким наділяє його сам автор. Лексичне значення слова «звільнити» означає забирати, вивільняючи з того, що стискує, зв'язує, обмежує, заважає в чому-небудь. Звідси, якщо дотримуватися даного значення, «звільнення від покарання» необхідно тлумачити як припинення застосування покарання. Разом з тим, «заміна покарання більш м'яким» у роботі відноситься до самостійного субінституту в межах зазначеного інституту. Втім, остання може бути включена до досліджуваного інституту досить умовно, з певними серйозними застереженнями, про які, до речі, пише й сам автор, поділяючи позицію В. П. Герасименко (с. 361–362) і

називаючи заміну «...своєрідним різновидом звільнення від його відбування...» (с. 362), оскільки особа хоча і звільняється від одного виду покарання, але воно замінюється їй іншим (як правило, більш м'яким (напр., за ст. 82 КК, а іноді, навіть і більш суворим – за ч. 5 ст. 53 КК), яке особа продовжує реально відбувати.

Крім того, якщо автор вважає заміну покарання різновидом звільнення від нього, то чому аналізує тільки положення ст. 82 КК, тоді як заміна передбачена в цілому ряді інших норм КК – ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 74, ч. 5 ст. 80, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» (в ред. від 27 лютого 2014 р. стосовно індивідуальної амністії), абз. 4 ст. 2 «Положення про порядок здійснення помилування»? Вже один тільки перелік цих норм, їх різноманітність і різноплановість і в той же час певна їх спільність, мабуть, свідчать, що заміна, швидше, самостійний інститут кримінального права, ніж різновид (вид) звільнення від покарання.

По-п'яте, до складу досліджуваного інституту пропонується відносити відстрочку виконання покарання, а саме випадки, передбачені, наприклад, ст. 536 КПК, коли негайному виконанню покарання стають на заваді певні обставини, неблагополучні для засудженого та його сім'ї, враховуючи які суд приймає рішення щодо відстрочки виконання вироку. У зв'язку з цим вносяться пропозиції щодо доповнення КК ст. 80¹ «Відстрочка виконання покарання у зв'язку з надзвичайними обставинами» (с. 608). Проте виділення останнього субінституту викликає певні зауваження. У теорії права субінститут розглядається як впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин, які знаходяться в рамках певного інституту права. Звідси, оскільки запропонований субінститут відстрочки виконання покарання є складовою частиною досліджуваного інституту, то його зміст та мета застосування повинні узгоджуватися із правовою природою та цілями, притаманними інституту в цілому. До останніх автор відно-

силь: 1) стимулювання винного через заохочування його позитивної посткримінальної поведінки (наприклад, ст. 81, 82 КК); 2) недопущення застосування покарання, не здатного належним чином забезпечити каральний, виправний та профілактичний вплив на засудженого (наприклад, ст. 49 КК); 3) реагування на зміни законодавства в частині декриміналізації та депеналізації окремих злочинів (наприклад, ст. 74 КК); 4) забезпечення реалізації конституційного права верховної влади на прощення особи, яка вчинила злочин (наприклад, статті 86, 87 КК). Проте на реалізацію жодної із зазначених цілей запропонований субінститут (відстрочка виконання покарання) не спрямований. Крім того, зміст запропонованого субінституту, на наш погляд, не відповідає правовій суті інституту звільнення від покарання та його відбування, яка, як зазначає і сам автор, полягає у відмові державі від застосування до особи, щодо якої настала кримінальна відповідальність, призначеного їй покарання через недоцільність або неможливість реалізації мети покарання (с. 58). В той час, як указується на с. 132 монографії, відстрочка виконання покарання – це відкладення (а не звільнення від) виконання покарання на певний строк.

Певний науковий інтерес становлять запропоновані в роботі класифікації звільнення від покарання та його відбування залежно від різних критеріїв. Проте позиція автора щодо віднесення окремих видів звільнення до тих чи інших різновидів не завжди переконлива. Так, виділяючи за ступенем обов'язковості застосування звільнення від покарання (його відбування) *обов'язкові* та *факультативні* його види (с. 106), до останніх, а саме таких, «рішення за якими приймається судом на свій розсуд з урахуванням конкретних обставин, установлених під час кримінального провадження», автор відносить звільнення на підставі закону про амністію (ст. 86 КК) та акта про помилування (ст. 87 КК).

Заслуговує на підтримку критичне ставлення автора до національних варіантів пробації (с. 177–179). Оскільки КК вже містить положення щодо

звільнення від покарання з випробуванням (статті 75–79, 104 КК), які певним чином відповідають змісту цього заходу державно-правового впливу, тому передбачення у кримінальному законодавстві аналогічних приписів є недоцільним. Більш позитивним автор вважає (і з ним цілком можна погодитися) шлях подальшого вдосконалення цих положень за рахунок, наприклад, розширення обов'язків, які можуть бути покладені на засудженого в разі застосування даного виду звільнення від відбування покарання (с. 254–265).

Обґрунтованою видається точка зору автора щодо достатності здійснення звільнення з випробуванням від трьох найбільш суворих видів покарання (обмеження чи позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні) (с. 189). У той же час, ураховуючи значне підвищення максимально допустимих розмірів штрафу (ч. 2 ст. 53 КК) слушною видається позиція дослідника щодо включення до переліку передумов застосування ст. 75 КК і штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (с. 190–191).

У той же час дискусійною уявляється точка зору щодо неможливості одночасного застосування положень статей 69 та 75 КК (с. 233). Вважаємо справедливим зауваження, що у таких випадках суди допускають врахування одних й тих самих обставин двічі – при вирішенні питання про розмір покарання в порядку звернення до ст. 69 КК та при застосуванні ст. 75 КК. Проте, на наш погляд, це слід визнавати, в першу чергу, недоліками правозастосовної практики, а не кримінального законодавства. По-перше, чинна редакція ст. 75 КК не містить жодних обмежень щодо можливості її застосування одночасно із ст. 69 КК. Отже, інше тлумачення суперечило б вимогам закону. По-друге, статті 69 і 75 КК входять до змісту різних кримінально-правових інститутів, яким притаманні різні завдання та цілі, а в основу застосування яких покладені також різні підстави. Якщо положення ст. 69 КК спрямовані на реалізацію принципу індивідуалізації покарання, створення умов для обрання адекватної міри покарання, яка відповідатиме тяжкості вчиненого зло-

чину та особі винного, то положення ст. 75 КК застосовується у випадках, коли, як зазначає сам автор на с. 163 роботи, для «фактичного (справжнього, реального) виправлення таких осіб достатньо буває лише засудження обвинувальним вироком суду з призначенням конкретної міри покарання». Таким чином, положення статей 69 і 75 КК не є ні альтернативними, ні взаємовиключними. По-третє, на ті ж самі фактичні обставини справи, у тому числі пом'якшуючи, суд може посилатися не тільки при застосуванні ст. 69 КК, а й навіть при обранні міри покарання в межах санкції, що при застосуванні ст. 75 КК також може призводити до їх подвійного врахування. Уявляється, що дану проблему більш доречно вирішувати не шляхом заборони одночасного застосування статей 69 і 75 КК, а за рахунок удосконаленням підстав застосування ст. 75 КК.

Аналіз положень КК та КВК свідчить про відсутність чітких законодавчо визначених критеріїв оцінки ступеня виправлення засудженого, який виступає матеріально підставою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Такий стан законодавства значним чином ускладнює практику застосування статей 81 та 82 КК. Саме тому ідея автора щодо запровадження формалізованого підходу щодо визначення ступеня виправлення засудженого, необхідного для застосування різних видів дострокового звільнення від відбування покарання, є обґрунтованою, своєчасною та актуальною. При цьому у роботі не тільки наголошується на необхідності формалізації таких критеріїв, а й пропонуються конкретні їх види (с. 383–389). Крім того, слушними є пропозиції щодо необхідності покладення на умовно-достроково звільнених осіб певних обов'язків (за аналогією з обов'язками, що покладаються на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, для забезпечення ефективності контролю за ними).

Також заслуговує на увагу пропозиції стосовно допустимості заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження чи позбавлення волі виправ-

ними роботами в порядку застосування ст. 82 КК лише за наявності гарантійного листа від керівника підприємства, установи, організації або фізичної особи – підприємця та прирівняних до неї осіб про майбутнє працевлаштування засудженого (с. 370). Оскільки за умови, якщо така особа не зможе працевлаштуватися, то й виконання такого нового, більш м'якого покарання як виправні роботи, може виявитися неможливим.

Досліджуючи питання законодавчого регулювання перебігу строків давності виконання обвинувального вироку в разі ухилення засудженого від відбування призначеного покарання (ч. 3 ст. 80 КК), автор наголошує на тому, що «особа, котра свідомо уникає покарання, призначеного за вчинений нею злочин, навряд чи заслуговує на якісь пільги. Отже чинний КК України вирішує аналізоване питання правильно: обов'язок понести покарання залишатиметься у засудженого доти, поки він ухиляється від покарання». Таким чином, заперечується необхідність обмеження строку давності виконання обвинувального вироку при ухиленні засудженого від відбування покарання (с. 492). В той же час у роботі не висловлюється жодних зауважень щодо обмеження строку давності у випадках, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства та суду. У таких випадках автор вважає, що особа повинна бути звільнена, у тому числі, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (с. 606). Проте, якщо дотримуватися попередньої позиції автора, то особа, яка свідомо уникає відповідальності не заслуговує на якісь привілеї, а тому покарання до неї повинно бути застосоване. Вважаємо, що фактори, що обумовлюють існування даних видів давності, певним чином збігаються, а отже при визначенні правових наслідків у разі ухилення особи як від відповідальності, так й від покарання потрібно теж дотримуватися однакових підходів.

Підсумовуючи зазначено, що монографія, автором якої є Є. О. Письменський, це дійсно новий крок у науковому дослідженні теоретико-прикладних проблем інституту звільнення від покарання та його відбу-

вання, її зміст свідчить про глибоку обізнаність автора як з теоретичними, так і суто практичними аспектами досліджуваного інституту. Робота в цілому заслуговує високої позитивної оцінки і навіть ті зауваження, які висловлені авторами рецензії, і які, до речі, багато в чому теж носять дискусійний характер, свідчать про те, що автор монографії досліджує проблему глибоко, комплексно, всебічно, не обминаючи спірних питань, прагне не тільки проаналізувати норми чинного законодавства, а й висловлює цілу низку таких, що заслуговують на увагу і підтримку, обґрунтованих висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення інституту звільнення від покарання та практики його застосування.